USFQ LAW REVIEW
Volumen VIII, Núm. 1 • mayo 2021
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014



El fútbol profesional en Ecuador y la obligatoriedad de sometimiento al Tribunal Arbitral del Deporte

Ecuadorian professional football and the mandatory subordination to the Court of Arbitration for Sport

Gabriel Santiago Vela Rubio*

Recibido / Received: 30/01/2020
Aceptado / Accepted: 30/03/2021
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v8i1.2196

Citación:
Vela Rubio, G.S. «El fútbol profesional en Ecuador y la obligatoriedad de sometimiento al Tribunal Arbitral del Deporte». *USFQ Law Review, Vol 8, no 1,* mayo de 2021, pp. 285 - 310, doi: 10.18272/ulr.v8i1.2196

* Abogado del área judicial en Durini & Guerrero Abogados casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: gvela@dgalegal.com / gabrielvela1995@gmail.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-0847-5935

Resumen

El presente ensayo jurídico tiene la finalidad de realizar un análisis normativo nacional, internacional y doctrinal, respecto de cómo el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS) tiene potestad para la resolución de controversias en materia deportiva para equipos de fútbol profesional ecuatorianos. Este sometimiento al arbitraje nace del consentimiento obligado e impuesto, gracias al poder de organismos internacionales reguladores del fútbol profesional. Por esto, este tipo de arbitraje deportivo se ha visto envuelto en críticas, habiendo perdido uno de los elementos esenciales para el arbitraje, el consentimiento. Esta deformación del consentimiento causa que las partes cuestionen las potestades del TAS, la seguridad jurídica e incluso su imparcialidad. Por lo tanto, es necesario entender como una vía alternativa se ha convertido en el único medio para acceder a la justicia en controversias relacionadas con el fútbol. De tal manera, se evidencia un arbitraje deformado, manteniendo únicamente su forma procesal, pero perdiendo su esencia.

Palabras clave

Arbitraje; arbitraje deportivo; consentimiento voluntario; seguridad jurídica; resolución de conflictos

Abstract

This legal essay has the purpose of carrying out a national, international, and doctrinal normative analysis, regarding how the Court of Arbitration for Sport (CAS) has the power to resolve controversies in sports matters for Ecuadorian professional soccer teams. This submission to arbitration arises from the compulsory and imposed consent, thanks to the power of international professional football regulatory bodies. For this reason, this type of sports arbitration has been involved in criticism, having lost one of the essential elements for arbitration; consent. This deformation of consent causes the parties to question the powers of the CAS, the legal security and even its impartiality. Therefore, it is necessary to understand how an alternative way has become the only path to access justice in controversies related to football. Consequently, a distorted arbitration is the result, maintaining only its procedural form, but losing its essence.

Keywords

Arbitration; sports arbitration; voluntary consent; judicial certainty; conflict resolution

1. Introducción

El arbitraje deportivo es una rama especializada del derecho que ha tomado mucha fuerza en las últimas cuatro décadas. Siendo este ámbito legal, sus procesos y sus competencias, tan recientes y todavía en constante desarrollo, cabe analizar ciertos elementos de dichas disputas y cómo estos son resueltos en el Tribunal Arbitral del Deporte (en adelante TAS).

Los deportes profesionales, como cualquier otra parte de la vida, tienen conflictos en diferentes ámbitos. Estos conflictos, a pesar de tener componentes contractuales, laborales y de otras materias jurídicas, no son resueltos como cualquier otro contrato celebrado en Ecuador. Contrariamente, este tipo de conflictos, en casos no relacionados con el deporte, usualmente son resueltos en la vía ordinaria o en ciertos casos pueden ser resueltos mediante el arbitraje.

En el caso del fútbol profesional en Ecuador, los problemas relacionados tanto con los equipos profesionales como con sus jugadores, tienen una vía arbitral nacional para ser resueltos. Sin embargo, existe un órgano superior al cual se debe acudir como última instancia, el Tribunal Arbitral del Deporte. Este tribunal busca resolver a través de la mediación y el arbitraje los conflictos que puedan nacer en el ámbito deportivo. Se pretende hacer esto al proporcionar un tribunal independiente de cualquier federación, asociación, confederación u otro tipo de organización para resolver controversias.

Para entender lo dicho previamente, es necesario comprender primero en qué consiste el arbitraje como vía para solventar disputas. El arbitraje es uno de los denominados Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, es decir una vía alternativa a la justicia ordinaria, que permite resolver controversias con el mismo valor jurídico.

> El término justicia alternativa se puede entender como "una estructura procesal distinta de la jurisdiccional para la solución de controversias entre particulares" a través de los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos. Como ya se ha apuntado, los métodos clásicos de resolución de conflictos son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.[1]

Como es evidente, para que el arbitraje sea una justicia alternativa, tiene que existir una justicia ordinaria.

Extrañamente, en el caso de los temas deportivos, específicamente en controversias relacionadas con los clubes, sus jugadores y las distintas asociaciones y federaciones de fútbol profesional en el Ecuador; las partes se someten obli-

1 Wendolyne Nava González y Jorge Antonio Breceda Pérez, "Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana", *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (2017), 2.

gatoriamente a resolver sus disputas mediante arbitraje, motivo por el cual no existe realmente una justicia ordinaria a la cual acudir. Es así como la primera instancia a la cual se deber recurrir es al Tribunal Arbitral Especial de la Federación, como lo dicta la Ley del Futbolista Profesional.[2]

A pesar de lo mencionado en la ley anterior, en la actualidad el fútbol profesional se encuentra reglado por el Estatuto de la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, la cual, por acuerdo de todos los equipos profesionales, maneja la categoría más alta del fútbol profesional ecuatoriano, es decir la Serie A y la Serie B.[3] En dicho estatuto, se reconoce en el artículo 8 numeral 9, que uno de los requisitos para la afiliación a este organismo es el "[a]ceptar la correspondiente jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS), Lausana, Suiza".[4] Por ende, se evidencia que la vía arbitral se ha convertido en la única vía para acudir a la justicia por parte de los equipos ecuatorianos de fútbol profesional, así como de sus jugadores. Por lo cual, se deben entender las potestades, procesos y funcionamiento de dicha vía para poder así determinar si esta es realmente un método arbitral o si pierde su esencia, principalmente por el elemento de consentimiento de las partes.

Los organismos internacionales de fútbol como la FIFA y la CONMEBOL han establecido como obligaciones para sus miembros el sometimiento a arbitraje y el reconocimiento de la jurisdicción del TAS. Asimismo, se establece que de forma obligatoria los equipos parte de las federaciones, así como sus jugadores, también deban someterse al TAS.

Estas cláusulas arbitrales no negociables, generan que el elemento esencial del arbitraje, el consentimiento voluntario, se vea violentado al tener una parte estableciendo las condiciones, mientras la otra parte debe aceptarlas en su totalidad o al rechazar, dejar de competir en el fútbol profesional. Estas reglas que se deben aceptar se han convertido en una especie de contrato de adhesión, es decir un contrato establecido unilateralmente que permite a la otra parte aceptarlo o rechazarlo enteramente.[5] Por esto, se pueden generar beneficios únicamente a una de las partes, por lo que existen casos donde se ha cuestionado este consentimiento forzoso para el sometimiento al arbitraje del TAS.

Mediante el análisis exhaustivo de normativa local e internacional, así como doctrina sobre arbitraje, el presente ensayo jurídico buscará determinar si el arbitraje obligatorio ante el TAS es verdaderamente arbitraje, entendido el mismo como un mecanismo alternativo y voluntario de solución de contro-

2 Artículo 31, Ley del Futbolista Profesional, R.O. Suplemento 462 de 15 de junio de 1994, reformado por última vez el 14 de mayo de 2001.
3 Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, "¿Qué es la LigaPro?", LigaPro EC, 2020, https://www.ligapro.ec/about.
4 Artículo 8, Estatuto de la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, R.O. Edición Especial 930 del 22 de mayo de 2019.
5 Artículo 2, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, R.O. Suplemento 116 de 10 de julio de 2000, reformado por última vez el 6 de mayo de 2019.

versias. Paralelamente, se analizará si el consentimiento voluntario sigue existiendo en estos casos, o si, por el contrario, se encuentra vulnerado por la necesidad de recurrir a la vía del arbitraje y viciándose su voluntad al hacerlo de manera obligatoria.

2. Marco teórico aplicable

2.1. Marco normativo

El presente ensayo jurídico se basa en normativa nacional e internacional que regula casos de controversias en materia deportiva, especialmente en el fútbol, sus asociaciones, clubes, jugadores y otras partes relacionadas. Primero, se tomará en cuenta el Código de Arbitraje Deportivo del Tribunal Arbitral du Sport, máximo órgano de resolución de controversias en este campo. Al ser este el encargado de tomar decisiones de última instancia, se analizará cómo y cuándo nació, sus procedimientos y atribuciones. Además, se analizará cómo las partes dan su consentimiento para solventar las posibles disputas mediante arbitraje.

La segunda normativa que se analizará es la Ley del Futbolista Profesional, la cual, a pesar de tener más de 20 años de vigencia, ya preveía al arbitraje como medio para la resolución de conflictos.

Relacionado con la norma anterior, está el Estatuto de la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, normativa que nace del Acuerdo Ministerial 123 y que regula las dos divisiones más altas del fútbol ecuatoriano. Este estatuto moderno contempla el arbitraje del Tribunal Arbitral del Deporte de manera expresa y define bajo qué circunstancias se debe aplicar esta vía.

A nivel continental existe la normativa de la Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL), la cual, al ser una asociación de todos los organismos nacionales de los estados de Sudamérica, regula de manera amplia el fútbol en el continente. Esta norma demuestra de manera más amplia las potestades de resolución de conflicto de la CONMEBOL y; además, habla sobre cómo y en qué casos la CONMEBOL puede involucrarse como apoyo de uno de los países miembros en un arbitraje.

Para ejemplificar de manera más concreta sobre cómo se regula a los clubes, se tomará en cuenta el estatuto del Club Deportivo Profesional Independiente del Valle. A través de su análisis, se podrá entender a detalle cómo los clubes se ven sujetos a recurrir al TAS, pero también estos obligan a que conflictos contractuales relacionados con ellos deben ser manejados mediante el arbitraje.

1.2. Estado del arte

Es necesario entender que el arbitraje deportivo no ha sido desarrollado muy ampliamente a nivel local, más bien ha sido analizado jurídicamente en otros países de Latinoamérica y España.

José Carlos Fernández Rozas analizó los elementos de la denominada justicia arbitral, para lo cual entiende que los árbitros para dichos conflictos obtienen su poder del consentimiento de las partes para no acudir a la justicia ordinara.

> El árbitro es una persona que actúa en ejercicio de una potestad de iuris dictio, pudiendo las partes obtener a través de su actuación objetivos similares a los que alcanzarían acudiendo a la justicia estatal. Se erige el árbitro en tal sentido, como una manifestación de la libertad de los ciudadanos y como expresión subjetiva de la autonomía de la voluntad respaldada por las constituciones.[6]

Joseph L. Daly, desarrolla que el arbitraje nace usualmente como consecuencia de un acuerdo previo al conflicto, es decir usualmente por contrato de las partes. Existen cláusulas arbitrales que ambas partes acuerdan para establecer el modo que el proceso arbitral debe llevarse a cabo.

> *In a free-market, free-trade economy, the parties to an arbitration agreement have wide latitude in drafting the arbitration clause. Because the arbitration clause affects how the entire arbitration process will process, careful drafting is required. The treatment given an arbitration clause resembles that of any-free market contract.*[7]

En el ámbito del arbitraje deportivo, Vicente Javaloyes Sanchis, en su tesis doctoral, analiza que el arbitraje deportivo del TAS existe no solo por preferencia de las partes, sino por necesidad de éstas. Con esto se refiere a que, al tener un tribunal especializado para conflictos deportivos, los cuales cada vez son más frecuentes, permite que estos sean resueltos de conformidad con lo que la materia deportiva exige.

> En primer lugar, nos encontramos ante un importante aumento del número de litigios en el ámbito deportivo, la mayoría de las veces derivados de la creciente profesionalización y de los intereses económicos y comerciales que le acompañan. En segundo lugar, se podía comprobar que numerosas decisiones de los tribunales ordinarios aparecían manifiestamente inadaptadas a las circunstancias y peculiaridades deportivas, corriéndose el riesgo de alterar el desarrollo normal de las competiciones, e incluso, de alterar peligrosamente la organización del deporte en general.[8]

6 José Carlos Fernández Rozas, "Elementos configuradores de la justicia arbitral", *Revista Internacional de Arbitraje* (2009).
7 Joseph L. Daly, "Arbitration: The Basics", *Journal of American Arbitration* 5 (2006).
8 Vicente Javaloyes Sanchis, "El régimen jurídico del Tribunal Arbitral del Deporte", *Working paper Universitat de Lleida,* (2014),69.

Frente al cuestionamiento de las potestades del TAS, el profesor de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Nicolás Rosero Espinosa, menciona que el tribunal tiene amplias potestades para conocer conflictos relacionados con el deporte.

> La arbitrabilidad refiere a aquellos asuntos que son susceptibles de ser resueltos de manera definitiva mediante arbitraje. Su observancia suele ser percibida principalmente en consideración de la naturaleza de la controversia sometida a arbitraje, caso en el cual se suele denominar como arbitrabilidad objetiva. Al respecto, el Código del TAS establece que el Tribunal estará habilitado para conocer cualquier tipo de controversia directa o indirectamente vinculada a deportes.[9]

3. El Tribunal Arbitral Deportivo y su funcionamiento:

3.1. Historia del TAS

El Tribunal de Arbitraje Deportivo nace como consecuencia del alto número de controversias relacionadas con los deportes en los años ochenta. Fue así como, en 1981, el entonces presidente del Comité Olímpico Internacional (COI), Juan Antonio Samaranch, decidió que debería existir un órgano independiente de otras jurisdicciones y especializado, para resolver este tipo de controversias. De tal manera, dos años después de la propuesta del presidente Samaranch, el Comité Olímpico Internacional ratificó el estatuto del TAS, el cual fue creado por un grupo especializado, dirigido por el señor Kéba Mbaye, miembro del COI, y además, juez de la Corte Internacional de Justicia en La Haya. Este nuevo tribunal arbitral tendría como sede la ciudad de Lausana, en Suiza.[10]

A pesar de ser un tribunal independiente y especializado en temas deportivos e incluso mayormente financiado directamente por el COI, no existían muchos casos llevados ante este tribunal. Sin embargo, en el año 1991, el Tribunal de Arbitraje Deportivo emitió una guía de arbitraje en la cual se incluían modelos de cláusulas arbitrales, de las cuales resalta la siguiente:

> *Any dispute arising from the present Statutes and Regulations of the ... Federation which cannot be settled amicably shall be settled finally by a tribunal composed in accordance with the Statute and Regulations of the Court of Arbitration for Sport to the exclusion of any recourse to the ordinary courts. The parties undertake to comply with the said Statute and Regulations, and to accept in good faith the award rendered and in no way hinder its execution.*[11]

---

9 Nicolás Rosero Espinosa, "Arbitraje Deportivo: La Experiencia del Tribunal Arbitral Du Sport*", THEMIS: Revista de Derecho* (2017).

10 Tribunal Arbitral du Sport, Origins, "History of CAS", 2020, https://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html.

11 Ibid.

Esta cláusula generó un notable incremento en las disputas que recurrían al TAS, ya que como es evidente, permitía que federaciones, asociaciones o clubes puedan automáticamente decidir que cualquier disputa que nazca de sus regulaciones o estatutos deberían recurrir al TAS para resolver de manera final dicha disputa. A raíz de la popularización de esta cláusula, nace uno de los procedimientos actuales del TAS, el procedimiento de Apelación.

La cláusula arbitral de amplio espectro mencionada anteriormente generaba que cualquier decisión de la federación, asociación o equipo que tenía la cláusula como parte de sus regulaciones o estatutos, debía ser apelada ante el Tribunal Arbitral Deportivo. Fue así como en 1992, un jinete apeló ante el TAS una sanción por dopaje de la Federación Ecuestre Internacional. Dicho caso fue resuelto y se disminuyó la sanción, pero no se la quitó en su totalidad. El jinete decidió entonces que recurriría ante el Tribunal Supremo Federal de Suiza, país donde se encuentra la sede del TAS, alegando que la decisión del TAS no era válida, ya que consideraba que dicho tribunal no era imparcial e independiente. El Tribunal Supremo falló el 15 de marzo de 1993, reconociendo oficialmente al TAS como un tribunal de arbitraje independiente y autónomo de la Federación Ecuestre. No obstante, señaló que se encontraba directamente subordinado al Comité Olímpico Internacional, pues éste financiaba los procesos, así como mantenía el control de los estatutos y potestades del TAS.

Como consecuencia del fallo del Tribunal Supremo Federal de Suiza en el que claramente se apuntaba a la cercanía del TAS con el COI y las posibles complicaciones que esto podía causar a futuro, se realizaron cambios profundos en la estructura del TAS. Estos cambios buscaban generar independencia y un funcionamiento más efectivo, pero los cambios de mayor relevancia fueron dos. Primero, que el COI ya no financiaría ni supervisaría al TAS, sino que se crearía un órgano específico para dicho trabajo: el Consejo Internacional de Arbitraje del Deporte (CIAS). El segundo sería que se dividiría el procedimiento único que existía hasta la fecha, y se crearía el Proceso de Arbitraje de Apelación y el Proceso de Arbitraje Ordinario.

3.2. Objetivos del TAS

El Tribunal de Arbitraje Deportivo es un tribunal internacional, independiente de cualquier federación, asociación, comité u otra organización deportiva en el mundo. Por estas características, busca especializarse en la resolución de conflictos y garantizar fallos con el debido conocimiento sobre la materia e independencia de cualquier tipo de presiones al momento de resolver.

Para poder cumplir con lo mencionado, es necesario que los encargados de resolver estos conflictos puedan demostrar su calidad no solo en méritos académicos sino en el contenido de sus fallos. Es así como el TAS se encarga de

brindar árbitros sumamente calificados y especializados para estos conflictos. De tal manera, en el artículo S14 del Código de Arbitraje Deportivo del TAS se dicta lo siguiente:

> Al constituir la lista de árbitros del TAS, el CIAS deberá nombrar a personas que tengan la formación jurídica adecuada, competencia reconocida en el ámbito del derecho deportivo y/o el arbitraje internacional, buenos conocimientos del deporte en general y un buen dominio de, al menos, uno de los idiomas de trabajo del TAS, cuyos nombres y cualificaciones serán puestos de manifiesto al CIAS especialmente por el COI, las FI, los Comités Olímpicos Nacionales (CNO) y por las comisiones de deportistas del COI, las FI y los CNO. El CIAS podrá identificar a árbitros que tengan una especialización particular para tratar cierto tipo de controversias.[12]

Como se evidencia, los árbitros del TAS necesitan pasar una calificación muy minuciosa y cumplir con varios requisitos para entrar en la lista de árbitros. Esta calificación no solo se la hace con base al cumplimiento de los requisitos, sino con fundamento en el verdadero valor que los árbitros brindan al TAS y las necesidades que estos pueden cumplir en tipos de controversias muy específicas que otros no podrían.

A pesar de que los árbitros son sumamente calificados para resolver los conflictos relacionados con los deportes, uno de los elementos más importantes del TAS son las diferentes cámaras y procedimientos que tiene.

La primera cámara del Tribunal Arbitral del Deporte es la Cámara de arbitraje ordinario. Esta tiene como objetivo llevar controversias relacionadas principalmente con incumplimientos contractuales. Es decir, la venta de jugadores entre clubes, contratos laborales, contratos de auspiciantes o cualquier otro tipo de contrato relacionado con deportes.

La segunda cámara del TAS es la Cámara Antidopaje, la cual, como su nombre lo dice, se concentra en resolver controversias relacionadas con temas antidopaje. Este proceso se lo lleva ante el TAS por delegación del Comité Olímpico Internacional, Comité Paralímpico Internacional o cualquier otra entidad que se encuentre adherida al Código Mundial Antidopaje.[13]

Por último, está la Cámara de Arbitraje de Apelación, la cual se encarga de resolver apelaciones de decisiones tomadas por entidades deportivas. Estas entidades pueden ser federaciones, asociaciones u otras organizaciones y permite apelar a sanciones o medidas, e incluso a los estatutos de estas organizaciones.

12 Artículo S14, Código de Arbitraje Deportivo del Tribunal Arbitral du Sport, 1984, Modificado por última vez 01 de julio de 2020.

13 Tribunal Arbitral du Sport, Origins, "Arbitration Rules", 2020, https://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html.

Mediante las diferentes cámaras, el TAS busca garantizar que varios tipos de conflictos se puedan solucionar de la manera más efectiva y eficiente, especializando los procedimientos para cada cámara y su función. Además, a pesar de tener su sede en la ciudad de Lausana, el TAS permite según el artículo R28 de su Código que "[…] si estuviera justificado por las circunstancias, y previa consulta con todas las partes, el/la presidente/a de la Formación podrá decidir celebrar una audiencia en otro lugar y podrá establecer las instrucciones oportunas en relación con la misma".[14] Es decir que, el TAS puede adaptarse y buscar el método más adecuado para un caso en particular.

4. Clubes ecuatorianos y el arbitraje

Previamente se mencionó que en Ecuador los clubes de fútbol profesional no tienen una vía ordinaria a la cual recurrir, esto debido a las cláusulas arbitrales que renuncian a la jurisdicción ordinaria para someterse a la resolución de controversias mediante arbitraje nacional o el arbitraje ante el TAS. En el primer caso, se habla del Tribunal Arbitral Especial de la Federación Ecuatoriana de Fútbol. Se debe recurrir a este tribunal según lo prescrito en la Ley del Futbolista Profesional. Sin embargo, el Estatuto de la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, actual órgano rector del campeonato nacional profesional habla únicamente del arbitraje del TAS.

Adicionalmente, es importante examinar por qué los equipos y los jugadores desean llegar a competir al nivel profesional. Con relación a esto, el artículo 60 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación dicta que "el deporte profesional comprenderá las actividades que son remuneradas y lo desarrollarán las organizaciones deportivas legalmente constituidas y reconocidas, desde la búsqueda y selección de talentos hasta el alto rendimiento".[15] Al ser el nivel máximo donde se remunera la actividad deportiva, los jugadores y equipos de fútbol buscan alcanzarlo y así desarrollar esta profesión.

4.1. Liga Profesional de Fútbol del Ecuador

En el 2019, se constituyó la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, la cual representa el nuevo ente regulador del campeonato profesional de primera y segunda categoría del Ecuador (Serie A y Serie B). Sus potestades nacen de lo dispuesto en el segundo inciso del preámbulo del estatuto, el cual establece lo siguiente:

> Que, mediante Convenio de Cesión de Atribuciones y Competencias entre la Federación Ecuatoriana de Fútbol y la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador,

14 R28, Código de Arbitraje Deportivo del Tribunal Arbitral du Sport.

15 Artículo 60, Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. R.O. Suplemento 255 de 11 de agosto de 2010, reformado por última vez el 20 de febrero de 2015.

> con fecha 3 de julio Vez, (sic) las que mancomunadamente deben efectuarse, con el fin de que sea la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador la que en adelante lleve a cabo la administración de los derechos de televisión, dirija y organice los campeonatos de primera categoría serie A y serie B, en sus distintas series incluyendo las divisiones o categorías formativas, siempre en coordinación con la Federación Ecuatoriana de Fútbol en lo que queda establecido en dicho Convenio o en otros, reglamentos o manuales.[16]

De tal manera, la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, organismo con independencia absoluta de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, maneja prácticamente todos los aspectos de los campeonatos nacionales de fútbol profesional.

Al tener estas potestades es necesario que todos los clubes que compiten en las categorías reguladas por esta liga se encuentren afiliados a la misma. Esta afiliación es voluntaria, sin embargo sin esta afiliación no se puede competir en dicha liga profesional, lo cual es el objetivo de cualquier equipo de fútbol. Es así como el carácter voluntario de la afiliación se desvirtúa y los clubes lo hacen de manera forzosa, teniendo entonces que someterse a lo que el estatuto de la liga dicte, con el fin de poder competir a nivel profesional.

Entre los artículos del estatuto de la Liga, es de suma importancia el artículo 58, el cual consagra una de las cláusulas arbitrales similar a las de la guía de arbitraje de 1991 emitido por el TAS. Este artículo cita lo siguiente:

> Jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo -TAS-.- La LIGA PROFESIONAL DE FÚTBOL DEL ECUADOR, los clubes afiliados, sus miembros, jugadores, cuerpos técnicos y demás participes que formen parte o jueguen en un torneo organizado por la LIGAPRO, reconocen también y expresamente la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo -TAS- con sede en Lausana, Suiza, para el conocimiento de los recursos de apelación frente a decisiones firmes de las decisiones disciplinarias a excepto en los siguientes casos: a) Violaciones de las Reglas del Juego: b) Suspensiones de hasta cuatro partidos o de hasta tres meses (con la excepción de decisiones relacionadas con el dopaje que serán en todo caso recurribles), independientemente de la multa económica que junto a aquella se hubiera podido imponer; y, c) Decisiones contra las que procede interponer un recurso de apelación ante un tribunal de arbitraje independiente y debidamente constituido, reconocido bajo la reglamentación de la CONMEBOL. Todo pertinente recurso contra las respectivas decisiones adoptadas en última instancia por el Comité Disciplinario de la LIGAPRO podrá interponerse ante el TAS en un plazo de diez días tras notificación de la decisión. Únicamente serán competentes para conocer de los recursos interpuestos ante el TAS de conformidad con este Estatuto, árbitros de nacionalidad de algunos de los países de Sudamérica. Este procedimiento arbitral se rige por las disposiciones del código de arbitraje en materia deportiva del TAS, excepto en lo establecido en este artículo.[17]

16 Preámbulo, Estatuto de la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador.
17 Artículo 58, Estatuto de la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador.

Es mediante este artículo que los equipos, sus jugadores y otras personas involucradas con la Liga, se ven obligados a recurrir al arbitraje para solucionar conflictos. Es además importante aclarar que, a pesar de que los clubes son los que se afilian a la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, automáticamente los miembros de dichos equipos ya sean entrenadores, cuerpo técnico o jugadores se ven obligados a tener la vía arbitral como único medio para resolver disputas, solo por la aceptación previa de los equipos en los cuales desempeñan sus funciones.

4.2. Confederación Sudamericana de Fútbol

La Confederación Sudamericana de Fútbol, conocida como CONMEBOL, es la asociación constituida por las asociaciones de fútbol de los países de Sudamérica, miembros de la FIFA.[18] Este órgano rector del fútbol profesional de Sudamérica fue fundado el 9 de julio de 1916, con sede en Paraguay, y tiene como objetivo la organización y regulación del fútbol a nivel continental y asegurar el cumplimiento de la normativa de la *Fédération Internationale de Football Association*, o FIFA.

Este organismo tiene como parte de sus funciones de organización y regulación la resolución de disputas entre miembros de la asociación. De tal manera, la CONMEBOL sirve como mediador para la resolución amigable de controversias, pero reconoce al TAS como la última instancia en la resolución de conflictos. Para esto cabe indicar que, al igual que en el Estatuto de la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, se dicta que una de las obligaciones de los miembros de la asociación es la de incluir en sus estatutos correspondientes el reconocimiento de que el único medio para resolver disputas es el arbitraje ante el TAS.[19]

Adicionalmente a la obligación de los miembros de incorporar el reconocimiento del TAS, la CONMEBOL establece en el artículo 62 de su estatuto lo siguiente:

> Tribunal Arbitral del Deporte 1. La CONMEBOL reconoce la jurisdicción del Tribunal Arbitral del Deporte (TAD) con sede en Lausana (Suiza). 2. Únicamente se podrán presentar disputas ante el TAD cuando se hayan agotado todas las vías internas que apliquen. El TAD intervendrá, como órgano de alzada en todos aquellos recursos presentados contra resoluciones definitivas de la CONMEBOL, o, como tribunal de arbitraje deportivo si el litigio no recae en la jurisdicción de los órganos de la CONMEBOL o de la FIFA. 3. Las decisiones del TAD serán definitivas y vinculantes para todas las partes. […].[20]

18 Artículo 1, Estatutos de la Confederación Sudamericana de Fútbol, Congreso Extraordinario de 4 de junio de 2019.
19 Artículo 7, Estatutos de la Confederación Sudamericana de Fútbol.
20 Artículo 62, Estatutos de la Confederación Sudamericana de Fútbol.

Una vez más, los miembros de la asociación se ven obligados a tener que resolver conflictos mediante el arbitraje del TAS, ya sea como última instancia o como órgano de apelación de decisiones o sanciones de la CONMEBOL.

4.3. Equipos profesionales de fútbol

Los equipos ecuatorianos de futbol profesional también incluyen en sus estatutos las cláusulas arbitrales obligatorias. Un caso ejemplar es el de uno de los clubes ecuatorianos con mejor proyecto futbolístico en la actualidad, el Club Deportivo Profesional Independiente del Valle. Este, uno de los equipos afiliados a la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador, se ve obligado a recurrir al TAS como club, así como sus jugadores y miembros del cuerpo técnico, en los casos descritos en el artículo 58 del Estatuto de la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador.

A pesar de tener la obligación de recurrir únicamente al TAS por lo establecido en dicho estatuto, eso aplica únicamente a ciertos casos. Sin embargo, el estatuto del club establece su compromiso a someterse únicamente al arbitraje del TAS en su artículo 2, el cual determina lo siguiente:

> El Club Deportivo Profesional "INDEPENDIENTE DEL VALLE", a más de observar los estatutos, reglamentos, decisiones y el código de ética de la FIFA, en todas sus actividades relacionadas con el fútbol se compromete a: a) Someterse a los estatutos, reglamentos, directivas y decisiones de la FIFA, de la CONMMEBOL, de la Federación, y, en caso de los clubes, de la asociación provincial a la que es afiliado; b) Se compromete hacer respetar lo previsto en el inciso anterior por parte de sus miembros y de toda persona, sea jugador o dirigente, con los que mantenga relación de carácter contractual; c) Adoptar una cláusula estatutaria que prevea que todos los litigios implicándolo a él o a sus miembros, en relación con los estatutos y reglamentos, directivas y decisiones de la FIFA, de la CONMEBOL, de la Federación, y en el caso de los clubes, de su asociación provincial, se someterán, exclusivamente, a la jurisdicción del arbitraje previsto en este Estatuto; d) Incorporar en todo contrato que se suscribiere con un jugador o miembro del cuerpo técnico, una cláusula estipulando que cualquier litigio derivado del contrato mencionado o en relación con él se someterá exclusivamente a la competencia de la jurisdicción del Tribunal Arbitral Especial de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, que adoptará la decisión final al respecto, de acuerdo con la pertinente reglamentación.[21]

Como se puede verificar del texto citado, el Club Independiente del Valle se encarga de que todas las controversias relacionadas con el club, ya sea en materia contractual o en relación con decisiones de los órganos nacionales e internacionales que regulan el fútbol profesional, deben ser resueltos mediante la

21 Artículo 2, Estatuto del Club Deportivo Profesional Independiente del Valle. R.O. Edición Especial 930 de 22 de mayo del 2019.

vía arbitral. Cabe además recalcar que, al aceptar someterse a los estatutos de la CONMEBOL, esto automáticamente también significa someterse al TAS y no a la justicia ordinaria.

5. El consentimiento en el arbitraje

El arbitraje, al ser un método alternativo de solución de conflictos, se basa principalmente en la autonomía de la voluntad. Es decir que las partes acuerdan voluntariamente acudir a un tribunal arbitral y se comprometen así para que este resuelva su conflicto, renunciando entonces a la justicia ordinaria. Frente a esto, Ana Fernández Pérez establece que:

> El principio de la autonomía de la voluntad cabe insistir en ello, es el sustento de la institución del arbitraje [...] A partir de aquí el arbitraje se configura como un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de ellos sujetos privados, lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento.[22]

Es decir que la autonomía de la voluntad se plasma a través del consentimiento de las partes involucradas en la controversia y por lo cual se someten al arbitraje.

Paralelamente, en el arbitraje deportivo existe el mismo elemento básico para que las partes puedan someterse al arbitraje del TAS o a cualquier otro tribunal arbitral. Sin embargo, en esos casos no queda claro si el consentimiento que las partes dan es realmente voluntario o si este es forzoso.

En relación con la necesidad de consentimiento al momento de someterse al arbitraje, el Tribunal Arbitral de Deporte establece en el artículo R27 del Código de Arbitraje lo siguiente:

> Este Reglamento de procedimiento se aplica siempre que las partes hayan acordado someter una controversia relativa al deporte al TAS. Dicha sumisión puede resultar de una cláusula arbitral que figure en un contrato o un reglamento o de un acuerdo arbitral posterior (procedimiento de arbitraje ordinario) o puede estar relacionada con una apelación contra una decisión dictada por una federación, asociación u otra entidad deportiva, cuando los estatutos o reglamentos de dicha entidad o un acuerdo específico prevean la apelación al TAS (procedimiento de arbitraje de apelación).[23]

Ante dicho artículo cabe analizar cómo las partes se obligan ante el Tribunal Arbitral del Deporte en el procedimiento de arbitraje de apelación y en el procedimiento de arbitraje ordinario.

22 Ana Fernández Pérez. *El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial* (Madrid: J.M. BOSCH EDITOR 2017), 23.

23 R27, Código de Arbitraje Deportivo del Tribunal Arbitral du Sport.

5.1. Sometimiento a diferentes tipos de arbitraje ante el TAS

Excluyendo la vía antidopaje, existen dos diferentes tipos de arbitraje para la solución de conflictos que el TAS utiliza: i) El procedimiento de arbitraje de apelación, y ii) el procedimiento de arbitraje ordinario. A continuación, se analizará qué es cada tipo de procedimiento y cómo se da el consentimiento en cada uno.

5.1.1. Procedimiento de arbitraje de apelación

El arbitraje de apelación se enfoca en apelar una decisión emitida por una organización deportiva, por lo que se puede evidenciar en el artículo R27, citado anteriormente, que se somete al TAS cuando en los estatutos o reglamentos de la organización se prevea la apelación del TAS. En el caso del fútbol profesional, el órgano máximo a nivel mundial es la FIFA, la cual en sus estatutos no solo reconoce al TAS como órgano rector, sino que, como requisito para la admisión de una federación, se debe obligatoriamente reconocer la jurisdicción del TAS.[24] Al ser la FIFA el órgano internacional encargado de todos los torneos internacionales, es necesario ser miembro para poder participar en dichos torneos, por ende, siendo obligatorio reconocer al TAS como órgano resolutorio de apelaciones.

La FIFA obliga también a que, para ser admitida como miembro, toda federación debe estar afiliada a sus Confederaciones correspondientes. En el caso de Ecuador, la confederación a la cual se está sometido es la CONMEBOL, puesto que este es el organismo máximo a nivel regional. Esta confederación establece en el artículo 7 de sus estatutos lo siguiente:

> Las Asociaciones Miembro se obligan a:
> a. Cumplir en todo momento lo dispuesto en el Estatuto, los reglamentos, las disposiciones, circulares, resoluciones y decisiones de los órganos y comisiones de la CONMEBOL, así como con las decisiones y laudos del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD); […]
> g. Reconocer y autorizar al arbitraje como medio exclusivo de resolución de controversias, dando prioridad a la mediación promovida por la CONMEBOL como vía previa a la resolución de disputas. En ambos casos tanto el laudo arbitral como la resolución en mediación serán vinculantes para las partes.
> l. Establecer en sus respectivos Estatutos: […] v. El reconocimiento de la jurisdicción y autoridad del TAD, así como la mediación y arbitraje como vía de resolución de disputas.[25]

24 Artículo 11.4.C, Estatutos de la FIFA, de agosto de 2018.
25 Artículo 7, Estatutos de la Confederación Sudamericana de Fútbol.

Una vez más, las federaciones se ven obligadas a reconocer al TAS como resolutor de conflictos, mas no es este un pronunciamiento voluntario puro, más bien es una cláusula no negociable para poder ser parte del fútbol profesional a nivel continental y mundial.

Adicionalmente, como se mencionó antes, el mayor incremento en arbitraje deportivo nació de la cláusula modelo de la guía de arbitraje del TAS de 1991. Esta cláusula, la cual fue adoptada ampliamente por diferentes federaciones y asociaciones deportivas, obligaba que cualquier tercero que se involucraba contractualmente con estas federaciones o asociaciones, no tenga más opción que aceptar al TAS como órgano resolutor de disputas.

Estas cláusulas obligatorias son entonces la manera en la cual las federaciones, asociaciones y otras entidades reconocen el TAS. Sin embargo, se puede ver que no existe realmente un consentimiento voluntario, sino que son elementos forzosos para ser parte de los órganos internacionales de fútbol.

5.1.2. Procedimiento de arbitraje ordinario

El procedimiento de arbitraje ordinario ocurre cuando existe una controversia relacionada con un deporte, mientras esta no sea una apelación a una decisión o por dopaje. En este caso, la voluntad para someterse al arbitraje del TAS se ve plasmada en una cláusula arbitral, ya sea en un contrato, reglamento o de un acuerdo arbitral posterior. Como en el procedimiento de apelaciones, es criticable el consentimiento que las partes dan para el arbitraje, ya que se entiende que una de las partes usualmente tiene más poder de negociación que la otra, por lo que, la segunda parte, no tiene otra posibilidad que el acceder a los términos que la primera parte impone.

Remitiéndose nuevamente al estatuto del Club Deportivo Profesional Independiente del Valle, se puede entender cómo en los casos contractuales se acuerda el someterse al arbitraje deportivo. En este caso, en el artículo 68, literal f del mencionado estatuto, se dicta lo siguiente:

> Dentro de las actividades y vinculaciones que se tiene en el fútbol ecuatoriano, para la participación en los torneos organizados por la Federación Ecuatoriana de Fútbol, el Club deberá: […] f) El Club estará obligado en todo contrato que suscriba con un Jugador o Cuerpo Técnico a establecer una cláusula en la que reconoce la jurisdicción y competencia de la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, del Tribunal Especial de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, y del Tribunal de Arbitraje (TAS).[26]

26 Artículo 68, Estatuto del Club Deportivo Profesional Independiente del Valle.

Es decir que un jugador que ha logrado llegar al nivel profesional y es contratado para prestar sus servicios en un equipo como el Independiente del Valle, debe aceptar en su contrato que cualquier controversia con el club será sometida a arbitraje. Como se puede ver en el mencionado artículo, para participar en cualquier torneo de la FEF, esta federación obliga a los clubes a establecer estas cláusulas arbitrales. De tal manera, se puede ver una cadena de consentimiento obligatorio al arbitraje ya que la Federación Ecuatoriana de Fútbol se ve obligada a reconocer al TAS como órgano solucionador de controversias puesto que la CONMEBOL y la FIFA lo obligan. Consecuentemente, la FEF obliga a los miembros de su organización a reconocer al arbitraje y estos equipos obligan a sus jugadores a someterse al arbitraje.

Nicolás Rosero Espinosa, analiza el consentimiento para el arbitraje ante el TAS, concluyendo que:

> Existe sin embargo un sector de la doctrina que considera que hablar de consensualidad en el arbitraje deportivo es un abuso del lenguaje. De acuerdo con esta posición, en la práctica no existe consentimiento mutuo de las partes para acceder al arbitraje deportivo, puesto que en la mayoría de los casos el deportista se encuentra en una posición de desventaja donde no tiene más opción que aceptar el arbitraje.[27]

Este análisis evidencia cómo, en el sometimiento al arbitraje deportivo, existe siempre una parte con más autoridad que la otra, por lo que le es fácil imponer estas cláusulas ya que, en caso de no estar de acuerdo, no se puede participar en ningún torneo ni equipo a nivel profesional.

5.2. Contratos de adhesión

Habiéndose analizado cómo las federaciones, equipos de fútbol y jugadores profesionales no tienen mayor opción al momento de aceptar las cláusulas arbitrales, es inevitable el análisis de si estos contratos, estatutos o reglamentos que establecen estas cláusulas arbitrales innegociables son una especie de contratos de adhesión.

Primero, se debe definir lo que es un contrato de adhesión, ante lo cual existen muchas definiciones y condiciones. En este sentido, el profesor de la Universidad Diego Portales de Chile, Iñigo De La Maza Gazmuri, define a los contratos de adhesión de manera general como "[l]a idea de que una de las partes –por regla general la más poderosa económicamente– presente a la otra el contenido prescriptivo del acuerdo, en términos que la otra únicamente pueda aceptarlos o rechazarlos […]".[28] Esta definición de contratos de adhe-

27 Nicolás Rosero Espinosa, "Arbitraje Deportivo: La Experiencia del Tribunal Arbitral Du Sport", *THEMIS: Revista de Derecho* (2017).

28 Iñigo de la Maza Gazmuri, "Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el estado y no solamente el merca-

sión se refiere a casos en los cuales existe una prestación de servicios y por lo cual el consumidor debe aceptar lo que se le ofrece sin poder negociarlo. Sin embargo, queda clara la similitud entre esta especie de contratos y los contratos en el ámbito deportivo que forzosamente generan la aceptación de una cláusula arbitral.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce los contratos de adhesión en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento. De tal manera, en el artículo 2 de la ley mencionada se define a los contratos de adhesión como "Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido".[29]

A pesar de que en el caso de los contratos o reglamentos de fútbol profesional no son en realidad contratos de adhesión como los definidos previamente puesto que no son contratos de prestación de servicios a un consumidor, se puede ver la semejanza en cuanto al modo de operación de ambos. De tal manera, en el área del fútbol profesional, se ve como existe una parte que, no necesariamente tiene mayor poder económico, sino que tiene la potestad para permitir o no la participación de un jugador, equipo o federación en un torneo profesional. Este poder de decisión de una parte le permite establecer los términos a su satisfacción y la otra parte no tiene realmente una opción, sino únicamente la aceptación de los términos o renunciar al fútbol profesional en caso de negarse a aceptarlos.

De manera general, no existe mayor inconveniente en que una parte pueda establecer sus términos. El verdadero problema surge en cuanto a las cláusulas arbitrales, en las cuales se renuncia a la justicia ordinaria para someterse exclusivamente a la jurisdicción arbitral. Este sometimiento al arbitraje debe nacer, como se mencionó anteriormente, de la autonomía de la voluntad para que así ambas partes den su consentimiento voluntario. Este elemento esencial del arbitraje se ve seriamente comprometido en los casos que se han analizado puesto que el consentimiento que se da es forzado, sin poder rechazar la cláusula arbitral.

En el caso de la legislación ecuatoriana, el Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece en su artículo 40 que los contratos de adhesión pueden tener cláusulas que sometan a procesos de arbitraje y mediación; sin embargo, estos necesitan una ratificación expresa del consumidor.[30] En este mismo sentido, la Ley, con el fin de proteger a los consumidores, dicta

do?",Revista Chilena de Derecho Privado(2003).

29 Artículo 2, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, R.O. Suplemento 116 de 10 de julio de 2000, reformado por última vez el 6 de mayo de 2019.

30 Artículo 40, Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, R.O. 287 de 19 de marzo de 2001, reformado por última vez el 21 de marzo de 2006.

que "son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que: […] 4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento".[31] Es así que se demuestra que la obligatoriedad a someterse al arbitraje, al quitar el consentimiento voluntario, genera que se pierda la esencia del arbitraje y, en el caso de Ecuador, genera la nulidad de la cláusula arbitral en su totalidad.

5.3. Cláusulas de arbitraje estatutarias

Existe otra figura legal, adicional a los contratos de adhesión, en la cual podrían caber las cláusulas arbitrales que la FIFA, CONMEBOL u otras organizaciones, utilizan. Esta es la cláusula de arbitraje estatutaria, conocida también como arbitraje estatutario, el cual se refiere a una cláusula arbitral que se encuentra establecida dentro del estatuto de una sociedad y de tal manera, es aplicable a los socios de dicha sociedad.[32]

A pesar de que este tipo de cláusulas arbitrales no se encuentran reguladas en Ecuador, en otros ordenamientos jurídicos como el peruano sí está expresamente reconocido. De tal manera, el Decreto Legislativo que norma el arbitraje dicta en su Disposición Complementaria Sexta lo siguiente:

> Puede adoptarse un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos. El convenio arbitral alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad, así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.[33]

Es evidente entonces que cuando se establece un convenio arbitral en los estatutos de una sociedad, los efectos de este son para los miembros de dicha sociedad, sin importar si ellos fueron parte de la constitución de dicha sociedad o si se unieron posteriormente.

Uno de los problemas que generan estas cláusulas, al igual que las de los organismos de fútbol profesional, es que el consentimiento de las partes se ve afectado por un elemento obligatorio consecuencia del simple hecho de unirse a la sociedad. Frente a esta crítica, María José Carazo Liébana dice que:

---

31 Artículo 43, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor..

32 Francisco Javier Béjar Pinedo, "La Eficacia Subjetiva del Convenio Arbitral Estatutario en la Sociedad Anónima", *Revista De Derecho Universidad San Sebastián,* (2014), 162-164.

33 Disposición Complementaria Sexta, DL. Nº 1071, Perú, Congreso de la República, 1 de septiembre de 2008

> […] si los socios fundadores estipularon un convenio arbitral que se articuló en los estatutos, los nuevos socios suceden a los primeros también en esta relación arbitral. La voluntad del nuevo socio, cuando adquiere la acción o participación social, implica un consentimiento de adhesión a todas las cláusulas de los estatutos. [34]

Por lo expuesto, parecería que las cláusulas arbitrales que los organismos internacionales de fútbol profesional utilizan son cláusulas de arbitraje estatutario. No obstante, existe una gran diferencia al momento en que se perfecciona la voluntad para integrarse a una sociedad como una compañía, la pluralidad de opciones. Esto se refiere a que existe en el mercado más de una compañía a la cual uno podría asociarse; por lo tanto, cada persona puede escoger a qué compañía afiliarse, analizando específicamente las cláusulas que cada estatuto contiene y, por lo tanto, escoger una que contenga un convenio arbitral estatutario o no.

Contrario a las compañías, los organismos de fútbol profesional no permiten elección ni variedad de opciones. Esto se da ya que existe un solo organismo internacional que maneja el fútbol, el cual es la FIFA, uno solo que maneja a nivel regional, que es la CONMEBOL y así sucesivamente. Al no tener este poder de elección entre diferentes organismos, queda solo una elección: aceptar todas las condiciones que los organismos internacionales imponen o no poder competir al nivel profesional.

5.4. Materia no transigible

Como se ha mencionado, los jugadores, equipos y federaciones se ven obligados a rechazar la justicia ordinaria y someterse exclusivamente al foro arbitral para cualquier controversia. No obstante, existen casos en los cuales la normativa local es incompatible con estas cláusulas arbitrales. El caso más claro en Ecuador es en la materia laboral. La Constitución de la Republica reconoce en su artículo 326 que:

> El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: […]
> 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. […]
> 11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.[35]

En concordancia con lo mencionado, el Código del Trabajo establece en su artículo 565 que la administración de justicia en dicha materia recae únicamente en los Juzgados del Trabajo y Tribunales de Conciliación y Arbitraje.[36]

34 María José Carazo Liébana, *El Arbitraje Societario*, (Madrid: Marcial Pons, 2005), 50.

35 Artículo 326, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, reformado por última vez el 12 de marzo de 2020.

36 Artículo 565, Código del Trabajo, R.O. Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez el 22 de

Dado que ni los tribunales arbitrales de los organismos de fútbol ecuatoriano, ni el Tribunal Arbitral del Deporte, están facultados como autoridad administrativa, ni jueces los competentes, deben ser consideradas nulas las cláusulas arbitrales.

Podría sostenerse que las cláusulas arbitrales generarían la renuncia de derechos laborales, lo cual, al ser inconstitucional, no cabría en Ecuador y, por lo tanto, los tribunales arbitrales como el TAS no tendrían competencia alguna. Es necesario aclarar que en Ecuador la Ley del Futbolista Profesional establece que la relación entre futbolistas y clubes, junto con sus respectivos contratos, son un tema laboral y, además, en el considerando de dicha ley se menciona expresamente "que numerosas sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia han determinado que el contrato que vincula a los futbolistas profesionales con los clubes es laboral".[37]

De la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Arbitral del Deporte, no se encontró ningún proceso arbitral de equipos ecuatorianos por temas laborales, sino únicamente en casos de apelaciones a decisión de organismos como la CONMEBOL. Contrariamente, existen un sinnúmero de procesos laborales de jugadores o técnicos en contra de sus equipos en Ecuador. Algunos casos conocidos son el del jugador Carlos Luis Morales en contra de Barcelona Sporting Club, en el cual se demandó por despido intempestivo y haberes laborales pendientes. Asimismo, existe el caso del técnico Humberto Pizarro, en contra de Club Sport Emelec por despido intempestivo. Estos casos son solo ejemplificativos, no obstante, existen muchos procesos laborales más en contra de equipos de fútbol profesional en Ecuador, los cuales tienen cabida en la vía ordinaria principalmente por el hecho de que la materia laboral no es transigible ante tribunales arbitrales.

5.5. Consentimiento como elemento esencial del arbitraje

Previamente se analizó el consentimiento en el arbitraje deportivo, en lo cual se logra concluir que en el fútbol profesional existe siempre una parte con mayor poder de negociación por lo que este escoge a su arbitrio la inclusión de una cláusula arbitral sin que la otra parte pueda negarse. Esta falta de igualdad entre el poder y autoridad de las partes, generan que el consentimiento de una de las partes sea forzado y no realmente una expresión de su voluntad, más bien solo una consecuencia de su intención de ser parte del fútbol profesional.

Julio César Rivera, en su obra El Orden Público en el Arbitraje, analiza los elementos básicos del arbitraje y resalta que:

junio de 2020.

37 Ley del Futbolista Profesional, R.O. Suplemento 462 de 15 de junio de 1994, reformado por última vez el 14 de mayo de 2001.

> El sometimiento voluntario es quizás la característica esencial; el arbitraje es de naturaleza esencialmente convencional y está fundado en la libertad de las partes. [...] La libertad de las partes para convenir la resolución de su disputa futura o actual por medio de un arbitraje comprende la de pactar la ley aplicable al fondo del asunto y la de estipular el procedimiento, sea por referencia a una ley nacional (que puede ser distinta de la ley del país sede del Tribunal Arbitral) o por adhesión a un reglamento arbitral.[38]

Al ser el sometimiento voluntario un elemento esencial del arbitraje, es importante el análisis de las consecuencias de un sometimiento forzoso.

En el caso del arbitraje para el fútbol profesional, se ha evidenciado que las grandes organizaciones como la FIFA o la CONMEBOL establecen en sus estatutos y reglamentos la necesidad de someterse al TAS como órgano resolutor de conflictos. Al ser organizaciones con tanto poder, las federaciones de cada país necesitan acatar estas obligaciones para poder formar parte del fútbol de elite a nivel mundial o regional. Estas federaciones a su vez repiten estas cláusulas arbitrales a los equipos y jugadores que participan en sus competiciones, por lo que todas las partes involucradas con el fútbol profesional se someten eventualmente al arbitraje. Ante el arbitraje forzoso, existen dos grandes precedentes a nivel global, el caso Pechstein en Alemania y el caso RFC Seraing en Bélgica.

5.5.1. Caso Pechstein

Este caso trata sobre la patinadora olímpica Claudia Pechstein, quien en el año 2009 fue sancionada por dopaje por la Unión Internacional de Patinaje sobre hielo (UIP), decisión que fue apelada ante el TAS y esta decisión apelada ante el Tribunal Supremo Federal de Suiza, todas ratificando la sanción. Ante la ratificación de la sanción por supuesto dopaje, Pechstein demandó ante la Corte Distrital de Múnich por daños y perjuicios contra la UIP. Esta demanda fue admitida a pesar de que existía una cláusula arbitral que hubiera generado la inadmisión de la demanda.[39]

El Tribunal Regional Superior de Múnich admitió la demanda a pesar de la excepción de la cláusula arbitral, dado que

> [...] argumentó que la cláusula arbitral del contrato era nula ya que la UIP había abusado de su posición dominante al obligar al atleta a firmar un contrato con un sistema de arbitraje que está sesgado en contra de los atletas. Con el derecho de

38 Julio César Rivera, "El orden público en el arbitraje*", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* (s.f.).

39 Rupprecht Podszun, "The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration", Working paper of the Heinrich Heine University Dusseldorf (2018).

> la competencia alegando superioridad a la cláusula arbitral, la parte procesal del TAS fue abusiva y anticompetitiva en detrimento de los deportistas. (traducción no oficial).[40]

Esta decisión fue llevada ante el Tribunal Federal de Justicia, el cual cambió la decisión al considerar que no existía violación al derecho de competencia. No obstante, puso en consideración que el derecho de competencia si debe aplicarse en este tipo de casos, ya que sí existía una posición dominante de la UIP por lo que existe la posibilidad de que haya cláusulas abusivas si no se cumple con ciertos criterios.[41]

El fallo de este caso no fue totalmente destructivo ante el Tribunal Arbitral del Deporte y sus potestades. Sin embargo marcó un precedente en el cual se debe tomar en consideración cómo las asociaciones, federaciones u otros tipos de organizaciones deportivas pueden forzar a terceros a someterse al arbitraje gracias a su posición dominante.

5.5.2. Caso RFC Seraing

Este caso versa sobre el equipo de fútbol *Royal Football Club Seraing* (Seraing), el cual fue sancionado por violaciones a la norma de propiedad de terceros, por sus negocios con la compañía *Doyen Sports Investment Limited* (Doyen), La sanción impuesta por el Comité Disciplinario de la FIFA fue apelada ante el TAS, el cual ratificó la sanción y posteriormente la apelación hecha ante el Tribunal Supremo Federal de Suiza, el cual lo rechazó. A pesar de esto, Seraing y Doyen demandaron ante la Corte de Bruselas a la FIFA, UEFA, FIFPro y la Asociación de Fútbol Belga, alegando que la normativa de propiedad de terceros violaba las normas de la Unión Europea.[42]

Ante la demanda planteada frente a la Corte de Bruselas, los demandados alegaron que no tenían competencia para juzgar el caso, considerando que al existir una cláusula arbitral, toda controversia debía ser juzgada arbitralmente. La corte desestimó el argumento planteado, puesto que consideraba que la cláusula arbitral era demasiado amplia y no definía una relación legal específica, como lo requiere la ley belga. Estas consideraciones generaron que se desestime por completo la competencia del TAS, al no reconocer la validez de la cláusula arbitral en Bélgica.

40 Ibid.
41 Ibid.
42 Charlotte Peiffer, "RFC Seraing &Doyen Soports V, FIFA: Changing the rules of the game in international sports arbitration?", *Working paper N.Y.U Journal of Legislation & Public Policy*(s/f).

5.6. Razones que justifican la existencia del TAS

Existen críticas de los motivos por los cuales sigue existiendo este método obligatorio de arbitraje del TAS, siendo este carente del consentimiento voluntario por las partes. Ante esto es necesario entender que el fútbol profesional a nivel mundial se ve manejado y regulado por la FIFA, una asociación que busca desarrollar el juego y proteger su integridad.[43] Este organismo internacional fue quien, desde su fundación en el año 1904, se encargó de fomentar el fútbol a nivel global, desarrollar sus reglas oficiales y además crear torneos internacionales como la Copa del Mundo.

A través de los más de 100 años de existencia, la FIFA ha conseguido manejar casi un monopolio en el fútbol mundial gracias al manejo de toda clase de torneos internacionales, ingresos por publicidad, licencias de equipos y jugadores y derechos televisivos a nivel mundial. De tal manera, actualmente maneja un presupuesto de 6.560 millones de dólares de los Estados Unidos de América para el ciclo correspondiente al periodo de 2019 al 2022.[44]

Por su poder económico y regulatorio sobre el fútbol profesional, no existe estado alguno que pueda presentar objeciones a su manejo y regulación. Es además importante aclarar que, al ser un organismo de ámbito privado, sus relaciones están sujetas a la autonomía de la voluntad y, por lo tanto, mientras no se violen normas de ordenamientos jurídicos, los estados no deberían involucrarse o intentar regular las interacciones.

Por otro lado, los equipos, federaciones o jugadores se ven obligados a cumplir sus ordenamientos al ser el único organismo a nivel global que regula el fútbol profesional. Cualquier negativa a acatar sus normas y reglamentos generaría únicamente la exclusión del ámbito profesional. Es así que, una vez más, el poder de los organismos internacionales de fútbol obliga a los participantes a tener que someterse a sus regulaciones para no quedarse atascados en el nivel *amateur* de este deporte. De tal manera, se llega a un punto en el cual las federaciones, equipos y jugadores aceptan prácticamente de manera coercitiva someterse al arbitraje del TAS para resolver conflictos.

6. Conclusión

Una vez finalizado el análisis al procedimiento arbitral en el fútbol profesional ecuatoriano, se puede concluir lo siguiente: el Tribunal Arbitral del Deporte nació con el fin de ser el órgano independiente, imparcial e ideal para tratar

43 FIFA, "La centenaria historia de la FIFA", *Fédération Internationale de Football Association,* 2014, https://es.fifa.com/news/die-geschichte-der-fifa-2480045-2480083.

44 FIFA, "Financial Report 2018", *Fédération Internationale de Football Association*, 2019, https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-financial-report-2018.pdf?cloudid=xzshsoe2ayttyquuxhq0.

los conflictos y controversias que pueden surgir en todos los ámbitos y áreas relacionados con los deportes. Al ser el arbitraje deportivo un ámbito legal relativamente nuevo, aún sufre de algunos problemas. Es así como, con el fin de resaltar la importancia del TAS, se empezaron a establecer cláusulas arbitrales muy amplias y que permitían a grandes organizaciones someter a todos sus integrantes.

Como consecuencia de lo anterior, los organismos internacionales de fútbol profesional, es decir la FIFA y la CONMEBOL, adoptaron las cláusulas arbitrales mencionadas. Estas cláusulas establecen que cualquier miembro deba no solo someterse al TAS, sino que obligatoriamente debe hacer que sus miembros se sometan también. Es decir que para que la Federación Ecuatoriana de Fútbol sea parte de la FIFA y la CONMEBOL y así participar en sus competiciones, debe someterse al TAS y someter a todos sus equipos y jugadores también.

Los equipos de fútbol profesional en Ecuador están sujetos a estas normativas de la FIFA, la CONMEBOL, la FEF y en la actualidad a la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador. Todos estos organismos contienen cláusulas arbitrales y, además, obligan a cada equipo a que estos sometan a sus jugadores y técnicos al arbitraje. Esta cadena de cláusulas arbitrales obligatorias de un organismo a otro, generan que el consentimiento para el sometimiento arbitral se vea afectado al no ser realmente voluntario.

El consentimiento obligatorio para el sometimiento al arbitraje causa entonces una afectación al elemento esencial del arbitraje, el consentimiento voluntario de las partes. Es así como en más de una ocasión, se ve cuestionado ante diferentes tribunales en el mundo para buscar justicia para la parte con menos poder, la cual se ve obligada a recurrir a arbitraje. Esta decadencia de la característica esencial hace que cada vez se vea más cuestionada la autoridad y potestades del TAS.

La estructura mediante la cual se aplican estas cláusulas arbitrales obligatorias se asemeja a los contratos de adhesión o al arbitraje estatutario; sin embargo, no llega a ser ninguna de las dos figuras legales en su totalidad. Los contratos de adhesión son contratos de prestación de servicios al consumidor, donde se establecen todas las cláusulas y únicamente permiten que el consumidor acepte o rechace el contrato en su totalidad, sin negociación alguna. Paralelamente, el arbitraje estatutario se refiere a convenios arbitrales establecidos dentro del estatuto de una sociedad, sin embargo estos permiten la libertad de elección entre diferentes sociedades, mientras los organismos de fútbol no permiten otras opciones para competir a nivel profesional.

Los equipos, jugadores y diferentes tipos de asociaciones que buscan practicar el fútbol profesional, son víctimas de este sistema de poder que les obliga a

aceptar un método de resolución de conflictos que no es realmente arbitraje. Tiene un procedimiento interno que funciona como arbitraje, pero no nace de la voluntad de las partes puramente, cambiando así la esencia del arbitraje y dejando únicamente otros elementos del arbitraje en el proceso de resolución de la controversia.

Por lo expuesto, cabe entender que el menoscabo de la voluntad de las partes genera inseguridad jurídica, puesto que en ciertas jurisdicciones ni siquiera se reconoce la competencia del TAS, o incluso se ha cuestionado la imparcialidad de este. Es así como la vía arbitral en el ámbito deportivo se ve cada vez más afectada y debilitada, generando además que esta sea considerada como la única vía para buscar justicia, dejando de lado la vía ordinaria. Esta exclusión además hace que el procedimiento arbitral sea obligatorio y que no sea un modo de arbitraje puro. Es decir, queda el procedimiento arbitral, con su proceso regulado de manera diferente a como ocurriría en la vía ordinaria, pero pierde su elemento fundamental, el consentimiento voluntario. Así, se deja la resolución de conflictos en manos de un tribunal que no posee la potestad de administrar la justicia que la Constitución dispone y al cual se debe recurrir como instancia final en controversias relacionadas con el fútbol profesional de Ecuador.